

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Teori Negara Hukum

Istilah *rechtstaat* (Negara Hukum) adalah suatu istilah yang baru muncul pada abad ke-19 jika dibandingkan dengan istilah-istilah lainnya seperti dalam ketatanegaraan, seperti demokrasi, konstitusi, kedaulatan dan sebagainya. Istilah Negara hukum dapat dikategorikan masih baru.

Istilah *rechtstaat* pertama digunakan oleh Rudolf Von Gneist (1816-1895), seorang guru besar berlin, jerman, dimana dalam bukunya “*das Englische Verweltunngerechte*” (1857), ia mempergunakan istilah “*rechtstaat*” untuk pemerintahan Negara inggris.¹

Namun konsepsi negara hukum, sudah dicetuskan sejak abad ke-17 di Negara-negara eropa barat, bersama-sama dengan timbulnya perjuangan kekuasaan yang tidak terbatas dari penguasa, yaitu para raja yang berkekuatan absolut. Cita-cita itu, pada mulanya sangat dipengaruhi oleh aliran individualisme dan mendapat dorongan yang kuat dari *Renaissance* serta reformasi.²

Konsepsi atau idea negara hukum yang berhadapan secara kontroversial dengan negara-negara kekuasaan (negara dengan pemerintahan absolut), pada hakikatnya, merupakan hasil dari perdebatan yang terus-menerus selama berabad-abad dari para sarjana dan ahli filsafat tentang negara dan hukum, yaitu mengenai persoalan hakikat, asal mula, tujuan negara, dan sebagainya. Khususnya masalah yang inti, yaitu: dari

¹ A. Mukthie Fadjar. 2004. *Tipe Negara Hukum*. Malang, Jawa Timur. Bayumedia Publishing. hal. 10

² Ibid. hal. 10

manakah negara mendapatkan kekuasaannya untuk mengadakan tindakan-tindakannya dan ditaati tindakan-tindakan itu oleh rakyat.³

Negara hukum dalam arti formal sempit (klasik) ialah negara yang kerjanya hanya menjaga agar jangan sampai ada pelanggaran terhadap ketentraman dan kepentingan umum, seperti yang telah ditentukan oleh hukum secara tertulis (undang-undang) yaitu, hanya bertugas melindungi jiwa, benda, atau hak asasi warganya secara pasif, tidak campur tangan dalam bidang perekonomian atau penyelenggaraan kesejahteraan rakyat, karena yang berlaku dalam lapangan ekonomi adalah prinsip "*laissez faire laiesizealler*". Bahkan, menurut Utrecht, hanya mempunyai tugas primer untuk melindungi dan menjamin kedudukan ekonomi dari golongan penguasa (*rulling class*) dan bisa disebut Negara penjaga malam.

Negara hukum dalam arti materiil (luas modern) ialah Negara yang terkenal dengan istilah *welfare state* (*wolvaar staat*), (*wehlfarstaat*), yang bertugas menjaga keamanan dalam arti kata seluas-luasnya, yaitu keamanan social (*social security*) dan menyelenggarakan kesejahteraan umum, berdasarkan prinsip-prinsip hukum yang benar dan adil sehingga hak-hak asasi warga negaranya benar-benar terjamin dan terlindungi. W. Friedman dalam bukunya *Law in Changing Society* juga berpendapat bahwa *rule of law* dapat dipakai dalam arti formal (*in the formal sense*) dan dalam arti materiil (*ideology sense*), *rule of law* dalam arti formal tidak lain artinya daripada *organized public power* atau kekuasaan umum yang terorganisasi sehingga setiap negarapun mempunyai *rule of law*, walaupun negara totaliter sekalipun. Sedangkan *rule of law* dalam

³ Ibid. hal. 11

arti yang materiil adalah *rule of law* yang merupakan *rule of just law* dan inilah yang dimaksud dengan menegakkan *rule of law* yang sebenarnya.⁴

Konsep Negara hukum di Indonesia menurut Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ialah Negara hukum pancasila, yaitu konsep Negara hukum di mana satu pihak harus memenuhi kriteria dari konsep Negara hukum pada umumnya (yaitu ditopang oleh tiga pilar: pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia, peradilan yang bebas dan tidak memihak, dan asas legalitas dalam arti formal maupun materiil), dan di lain pihak, diwarnai oleh aspirasi-aspirasi keindonesiaan yaitu lima nilai fundamental dari pancasila.

Konsep Negara hukum berdasarkan pancasila dan Undang-undang Dasar 1945 dapat dirumuskan baik secara materiil maupun yuridis formal. Rumusan secara materiil Negara hukum pancasila didasarkan cara pandang (paradigm) bangsa Indonesia dalam bernegara yang bersifat integralistik khas Indonesia, yaitu asas kekeluargaan yang maknanya ialah bahwa yang diumumkan adalah rakyat banyak, namun harkat dan martabat manusia tetap dihargai, dan paradigma tentang hukum yang berfungsi pengayoman yaitu menegakkan demokrasi termasuk mendemokrasikan hukum, berkeadilan social, dan berperikemanusiaan.⁵

Atas dasar paradigma bangsa Indonesia tentang negara dan hukum, rumusan secara materiil negara hukum pancasila menurut Padmo Wahjono adalah sebagai berikut: suatu kehidupan berkelompok bangsa Indonesia, atas berkat rahmat Allah Yang Mahakuasa dan didorong oleh keinginan yang luhur supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas dalam arti merdeka, berdaulat, bersatu, bersatu, adil, dan makmur, yang

⁴ Ibid. hal. 36

⁵ Padmo Wahjono. 1989. *Pembangunan hukum di Indonesia*. Jakarta, ind-hill co. hal. 153-155

didasarkan hukum baik yang tertulis maupun yang tidak sebagai wahana untuk ketertiban dan kesejahteraan dengan fungsi pengayoman dalam arti menegakkan demokrasi, perikemanusiaan, dan keadilan sosial.⁶

Secara formal yuridis dengan memperhatikan ketentuan dalam pasal-pasal Undang-undang Dasar 1945 dan dengan membandingkannya dengan konsep negara hukum liberal (yang menurut Frederich Julius Stahl mengandung empat unsur yaitu; pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia, pembagian kekuasaan Negara, pemerintahan berdasarkan undang-undang, dan peradilan administrasi) dan konsep *rule of law* (yang menurut A.V Dicey mengandung tiga unsur yaitu; *supremetion of law*, *equlity before the law*, dan *the constitution on the individual rights*, Negara hukum mengandung lima unsur⁷ sebagai berikut.

- a. Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum, yang berarti menghendaki satu sistem hukum nasional yang dibangun atas dasar wawasan bhineka tunggal ika.
- b. Majelis permusyawaratan rakyat adalah lembaga negara yang berwenang mengubah dan menetapkan undang-undang dasar yang melandasi segala peraturan perundang-undangan lainnya, di mana undang-undang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan rakyat bersama-sama presiden. Hal itu menunjukkan prinsip legislatif yang khas Indonesia, kekeluargaan, atau kebersamaan.
- c. Pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi, yaitu suatu sistem yang tertentu yang pasti dan yang jelas di mana hukum yang hendak ditegakkan oleh negara

⁶ Ibid. hal. 156

⁷ Ibid . hal. 156-158

dan yang membatasi kekuasaan penguasa/pemerintahan agar pelaksanaannya teratur dan tidak simpang siur harus merupakan satu tertib dan satu kesatuan tujuan. Konstitusi merupakan suatu hukum dasar dalam bernegara di mana semua peraturan hukum (baik tertulis maupun tidak tertulis) dapat dikembalikan. Rumusan itu berbeda dengan rumusan *rechtstaat* atau *rule of law* yang lebih menekankan rumusan Negara berdasarkan undang-undang atau Negara berdasarkan atas hukum atau Negara yang bermanfaat jadi lebih luas.

- d. Segala warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tiada kecualinya (pasal 27 ayat 1 Undang-undang dasar 1945). Prinsip itu lebih jelas dan lengkap daripada prinsip *equity before the law* dalam konsep *rule of law*, karena selain menyankut persamaan dalam hak politik, juga menekankan persamaan dalam kewajiban.
- e. Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah. Prinsip itu dimaksudkan terutama untuk menjamin adanya suatu peradilan yang benar-benar adil dan tidak meihak (*fair tribunal and independent yudiciary*). Prinsip itu juga merupakan salah satu prinsip Negara hukum Indonesia seperti yang disimpulkan dalam simposium Negara hukum tahun 1966, juga menjadi prinsip *rule of law* yang dikembangkan oleh *international commission of jurist*.

Suatu konsep Negara hukum *rechtstaat* ataupun *rule of law* yang berlaku universal bagi seluruh dan bagi semua negara tidak mungkin diperoleh, akan tetapi International *Commission of Jurist* telah berusaha untuk merumuskan unsur-unsur/elemen-elemen

pokok atau prinsip-prinsip umum dari konsep negara hukum(*rule of law*) sedemikian rupa sehingga dapat dipergunakan oleh segala macam sistem hukum dari berbagai negara yang mempunyai latar belakan sejarah, struktur social ekonomi politik kultural serta pandangan filsafat yang berbeda-beda.⁸

Konsep Negara hukum (*rechtsstaat*) di kembangkan oleh S.W. Couwenberg menjadi sepuluh unsur seperti dikutip oleh Philipus M. Hadjon, yaitu sebagai berikut:⁹

1. Pemisahan antara Negara dengan masyarakat sipil, pemisahan kepentingan umum dengan kepentingan khusus perorangan, dan pemisahan antara hukum publik dan privat.
2. Pemisahan antara Negara dan gereja.
3. Adanya jaminan atas hak-hak kebebasan sipil.
4. Kesamaan terhadap undang-undang.
5. Adanya konstitusi tertulis sebagai dasar kekuasaan Negara dan dasar sistem hukum.
6. Pemisahan kekuasaan berdasarkan *trias politika* dan sistem *checks and balances*.
7. Asas legalitas.
8. Ide tentang aparat pemerintahan dan kekuasaan kehakiman yang tidak memihak dan netral.
9. Prinsip perlindungan hukum bagi rakyat terhadap penguasa oleh pengadilan yang bebas dan tidak memihak dan berbarengan dengan prinsip tersebut diletakkan prinsip tanggung gugat Negara secara yuridis.
10. Prinsip pembagian kekuasaan, baik yang bersifat territorial maupun vertikal.

Bentuk pemerintahan Indonesia adalah Republik. Disebut Republik dan bukan kerajaan (monarchi), karena pengalaman bangsa Indonesia dimasa sebelum kemerdekaan, penuh diliputi oleh sejarah kerajaan-kerajaan, besar kecil diseluruh wilayah Nusantara. Namun sejak bangsa Indonesia merdeka dan membentuk negara modern yang diproklamasikan tanggal 17 agustus 1945, bentuk pemerintahan yang dipilih adalah Republik. Oleh karena itu, falsafah dan kultur politik yang bersifat kerajaan yang

⁸ A. Mukthie Fadjar .Op.cit. hal. 40

⁹ Philipus M. Hadjon. 1987. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*. Surabaya. PT. Bina Ilmu. hal. 75.

didasarkan atas sistem feodalisme dan paternalism, tidaklah dikehendaki oleh bangsa Indonesia modern. Bangsa Indonesia menghendaki negara modern dengan pemerintahan *res publica*.¹⁰

Dalam konstitusi ditegaskan bahwa Negara Indonesia adalah negara Hukum (*rechtsstaat*), bukan Negara kekuasaan (*machtsstaat*). Di dalamnya terkandung pengertian adanya pengakuan terhadap prinsip supremasi hukum dan konstitusi, dianutnya prinsip pemisahan dan pembatasan kekuasaan menurut sistem konstitusional yang diatur dalam Undang-undang Dasar, adanya jaminan-jaminan hak asasi manusia dalam Undang-undang Dasar, adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak yang menjamin persamaan setiap warga negara dalam hukum, serta menjamin bagi setiap orang termasuk terhadap penyalahgunaan wewenang oleh pihak yang berkuasa. Dalam paham negara hukum itu, hukumlah yang memegang komando tertinggi dalam penyelenggaraan negara. Yang sesungguhnya memimpin dalam penyelenggaraan negara adalah itu sendiri sesuai dengan prinsip *the rule of law, and not of man*, yang jelas dengan pengertian *nomocratie*, yaitu kekuasaan yang dijalankan oleh hukum, *nomos*.¹¹

B. Teori Pemisahan Kekuasaan

John Locke adalah orang pertama yang mengemukakan teori pemisahan kekuasaan negara dalam bukunya “*Two Treaties on Civil Government*”(1660). Ia membagi kekuasaan negara menjadi tiga bidang sebagai berikut¹²:

1. Legislatif: kekuasaan untuk membuat undang-undang;
2. Eksekutif: kekuasaan untuk melaksanakan undang-undang;

¹⁰ Jimly Asshiddiqie. 2010. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*. Jakarta Timur. Sinar Grafika. hal. 56-57.

¹¹ Ibid. hal. 57

¹² Niken Lee. *teori-pemisahan-kekuasaan-negara*. <http://julee.blogspot.co.id>. Diakses tanggal 18 oktober 2017.

3. Federatif: kekuasaan mengadakan perserikatan dan aliansi serta segala tindakan dengan semua orang dan badan-badan di luar negeri.

Diilhami pemikiran John Locke, setengah abad kemudian Montesquieu - seorang pengarang, filsuf asal Prancis menulis buku "*L'Esprit des Lois*" (Jenewa, 1748). Di dalamnya ia menulis tentang sistem pemisahan kekuasaan yang berlaku di Inggris:

1. Legislatif: kekuasaan yang dilaksanakan oleh badan perwakilan rakyat (parlemen);
2. Eksekutif: kekuasaan yang dilaksanakan oleh pemerintah;
3. Yudikatif: kekuasaan yang dilaksanakan oleh badan peradilan (Mahkamah Agung dan pengadilan di bawahnya).

Isi ajaran Montesquieu berpangkal pada pemisahan kekuasaan negara (*separation of powers*) yang terkenal dengan istilah "*Trias Politica*". Kebutuhan pemisahan kekuasaan negara menjadi tiga jenis itu adalah untuk membendung kesewenang-wenangan raja.¹³

Kekuasaan membuat undang-undang (legislatif) harus dipegang oleh badan yang berhak khusus untuk itu. Dalam negara demokratis, kekuasaan tertinggi untuk menyusun undang-undang itu sepantasnya dipegang oleh badan perwakilan rakyat. Sedangkan kekuasaan melaksanakan undang-undang harus dipegang oleh badan lain, yaitu badan eksekutif. Dan kekuasaan yudikatif (kekuasaan yustisi, kehakiman) adalah kekuasaan yang berkewajiban memertahankan undang-undang dan berhak memberikan peradilan kepada rakyat. Badan yudikatiflah yang berkuasa memutuskan perkara, menjatuhkan hukuman terhadap setiap pelanggaran undang-undang yang telah diadakan oleh badan legislatif dan dilaksanakan oleh badan eksekutif.¹⁴

¹³ Ibid

¹⁴ Ibid

Walaupun para hakim pada umumnya diangkat oleh kepala negara (eksekutif), mereka berkedudukan istimewa, tidak diperintah oleh kepala negara yang mengangkatnya dan bahkan berhak menghukum kepala negara jika melakukan pelanggaran hukum. Inilah perbedaan mendasar pandangan Montesquieu dan John Locke yang memasukkan kekuasaan yudikatif ke dalam kekuasaan eksekutif. Montesquieu memandang badan peradilan sebagai kekuasaan independen. Kekuasaan federatif menurut pembagian John Locke justru dimasukkan Montesquieu sebagai bagian dari kekuasaan eksekutif.¹⁵

Pemisahan kekuasaan dalam arti material adalah pemisahan kekuasaan yang dipertahankan dengan jelas dalam tugas-tugas kenegaraan di bidang legislatif, eksekutif dan yudikatif. Sedangkan pemisahan dalam arti formal adalah pembagian kekuasaan yang tidak dipertahankan secara tegas. Ismail Suny dalam bukunya "*Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*" berkesimpulan bahwa pemisahan kekuasaan dalam arti material sepantasnya disebut *separation of powers* (pemisahan kekuasaan), sedangkan pemisahan kekuasaan dalam arti formal sebaiknya disebut *division of powers* (pembagian kekuasaan). beliau juga berpendapat bahwa pemisahan kekuasaan dalam arti material hanya terdapat di Amerika Serikat, sedangkan di Inggris dan negara-negara Eropa Barat umumnya berlaku pemisahan kekuasaan dalam arti formal. Meskipun demikian, alat-alat perlengkapan negara tetap dapat dibedakan. Apabila dalam sistem republik rakyat di negara-negara Eropa Timur dan Tengah sama sekali menolak prinsip pemisahan kekuasaan, maka Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 membagi perihal kekuasaan negara itu dalam alat-alat perlengkapan negara yang memegang ketiga kekuasaan itu tanpa menekankan pemisahannya.

¹⁵ Ibid.

Ajaran Montesquieu mendapatkan tanah subur di Amerika Serikat seperti dalam konstitusinya bahkan dikatakan sebagai bagian yang fundamental dari sistem presidensilnya. Hal itu dapat dimengerti, mengingat, latar belakang sejarah berdirinya negara tersebut. Para pendirinya adalah orang-orang yang sangat terpengaruh oleh John Locke, Montesquieu, Rousseau, dan lain-lainnya, dan sangat mencurigai sentralisasi pemerintahan. Secara teoritis, memang menganut ajaran *Trias Politica* di mana kekuasaan legislatif dipegang oleh kongres (yang terdiri atas senat dan *house of representative*), kekuasaan eksekutif oleh presiden, dan kekuasaan yudikatif dipegang oleh *supreme of court* (Mahkamah Agung), tetapi dalam praktiknya tidak murni lagi karena disana juga berlaku sistem pengawasan yang disebut *checks and balance*.¹⁶

Reformasi Mei 1998 telah membawa berbagai perubahan mendasar dalam kehidupan bernegara dan berbangsa Indonesia.

1. Sejak jatuhnya Soeharto, Indonesia tidak memiliki pemimpin sentral dan menentukan. Munculnya pusat-pusat kekuasaan baru di luar negara telah menggeser kedudukan seorang Presiden republik Indonesia dari penguasa yang hegemonik dan monopolistik menjadi kepala pemerintahan biasa, yang sewaktu-waktu dapat digugat diturunkan dari kekuasaannya.
2. Munculnya kehidupan politik yang lebih liberal, yang melahirkan proses politik yang juga liberal.
3. Reformasi politik juga telah mempercepat pencerahan politik rakyat. Semangat keterbukaan yang dibawanya telah memperlihatkan betapa tingginya tingkat distorsi dari proses penyelenggaraan negara.
4. Pada tataran lembaga tinggi negara, kesadaran untuk memperkuat proses *Checks and balances* anatar cabang-cabang kekuasaan telah berkembang sedemikian rupa bahkan melampaui konvensi yang selama ini dipegang yakni “asas kekeluargaan” didalam penyelenggaraan negara.
5. Reformasi politik telah mempertebal keinginan sebagian elite berpengaruh dan publik politik Indonesia untuk secara sistematis dan damai melakukan perubahan mendasar dalam konstitusi Republik Indonesia.¹⁷

¹⁶ A. Mukthie Fadjar .Op.cit. hal. 64

¹⁷ Ibid. hal. 99.

Prinsip kedaulatan yang berasal dari rakyat selama ini (pra amandemen) diwujudkan melalui Majelis Permusyawaratan Rakyat yang merupakan penjelmaan seluruh rakyat, pelaku sepenuhnya kedaulatan rakyat, dan yang diakui sebagai lembaga tinggi negara dengan kekuasaan yang tidak terbatas. Dari majelis inilah, kekuasaan rakyat dibagi-bagikan secara vertikal ke lembaga-lembaga tinggi negara yang berada dibawahnya. Oleh karena itu, prinsip yang dianut dalam model ini disebut sebagai prinsip pembagian kekuasaan (*division or distribution of power*).

Akan tetapi, dalam Undang-Undang Dasar (pasca amandemen), kedaulatan rakyat ditentukan dibagikan secara horizontal dengan cara memisahnya (*separation of power*) menjadi kekuasaan yang dinisbatkan sebagai fungsi lembaga-lembaga negara yang sederajat dan saling mengendalikan satu sama lain berdasarkan prinsip *checks and balances*. Cabang kekuasaan legislatif tetap berada di Majelis Permusyawaratan Rakyat, tetapi Majelis ini terdiri dari dua lembaga perwakilan yang sederajat dengan lembaga negara lainnya. Untuk melengkapi pelaksanaan tugas pengawasan, disamping lembaga legislatif, dibentuk pula Badan Pemeriksa Keuangan. Cabang kekuasaan eksekutif berada ditangan Presiden dan Wakil presiden. Untuk memberikan nasihat dan saran kepada Presiden dan Wakil Presiden. Adapun cabang kekuasaan kehakiman atau yudikatif dipegang oleh 2(dua) jenis mahkamah, yaitu Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi dan Komisi Yudisial sebagai pengawas etika Hakim Agung.¹⁸

Majelis Permusyawaratan Rakyat tetap merupakan lembaga yang tersendiri di samping fungsinya rumah penjelmaan seluruh rakyat yang terdiri atas Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Daerah (DPR). Prinsip perwakilan daerah dalam Dewan Perwakilan Daerah (DPD) harus dibedakan dari prinsip perwakilan rakyat dalam Dewan

¹⁸ Jimly Asshiddiqie. Op.cit. hal. 60

Perwakilan Rakyat. Maksudnya adalah agar seluruh aspirasi rakyat benar-benar dapat diijelamkan kedalam Majelis Permusyawaratan Rakyat yang terdiri atas anggota kedua dewan itu. kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) yang berdiri sendiri, disamping terdiri atas kedua lembaga perwakilan itu menyebabkan struktur parlemen Indonesia, terdiri atas tiga pilar, yaitu Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, dan Dewan Perwakilan Daerah (trikameral) yang sama-sama mempunyai kedudukan yang sederajat dengan presiden dan pelaksana kekuasaan kehakiman yang terdiri atas Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Ketiga cabang kekuasaan legislative, eksekutif, dan yudikatif sama-sama sama-sama sederajat dan saling mengontrol satu sama lain sesuai dengan prinsip *check and balances* ini, kekuasaan negara dapat diatur, dibatasi bahkan dikontrol dengan sebaik-baiknya, sehingga penyalahgunaan kekuasaan oleh aparat penyelenggara negara yang bersangkutan dapat dicegah dan ditanggulangi sebaik-baiknya.

C. Teori Penataan Kelembagaan

Sebelum perubahan Undang-undang Dasar 1945, problem lembaga negara terbatas pada kedudukan dan hubungan kekuasaan yang normanya secara tegas diatur dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor. III/MPR/1978, yang membagi kedudukan lembaga negara atas dua katagori, yaitu: “Lembaga tertinggi Negara” dan “Lembaga tinggi Negara”.¹⁹

Lembaga tertinggi negara adalah Majelis Permusyawaratan Rakyat, sedangkan Lembaga tinggi negara dibawah Majelis Permusyawaratan Rakyat, sesuai dengan penyebutan dalam Undang-undang Dasar 1945 (pra-amandemen): Presiden, Dewan

¹⁹ I Gede Palguna. 2012. *Hukum Konstitusi Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945*. Malang. Setara Press. hal. 166

Pertimbangan Agung (DPA), Dewan Perwakilan Rakyat, Badan Pemeriksa Keuangan, dan Mahkamah Agung.²⁰

Republik Indonesia menganut prinsip supremasi Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai salah satu bentuk varian sistem supremasi parlemen. Paham kedaulatan rakyat yang dianut melalui diorganisasikan pelebagaan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang dikonstruksikan sebagi lembaga penjelmaan seluruh rakyat Indonesia yang berdaulat yang disalurkan melalui prosedur perwakilan politik (*political representation*) melalui Dewan Perwakilan Rakyat, perwakilan daerah (*regional representation*) melalui Utusan Daerah, dan perwakilan fungsional (*functional representation*) melalui Utusan Golongan. Ketiganya dimaksudkan untuk menjamin agar kepentingan seluruh rakyat yang berdaulan benar-benar tercermin dalam keanggotaan Majelis Permusyawaratan Rakyat sehingga lembaga yang mempunyai kedudukan tertinggi tersebut sah disebut penjelmaan seluruh rakyat. Sebagai organ negara atau lembaga yang diberi kedudukan tertinggi sehingga presiden sebagai penyelenggara kekuasaan negara diharuskan tunduk dan bertanggung jawab, lembaga Majelis Permusyawaratan rakyat disebut sebagai pelaku tertinggi kedaulatan rakyat bahkan dalam pasal I ayat (2) Undang-undang Dasar 1945 sebelum perubahan dirumuskan dengan kalimat: “kedaulatan ditangan rakyat dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat”.²¹

Dalam prespektif perubahan ketatanegaran Indonesia pasca perubahan Undang-undang Dasar 1945, secara substantif ketatanegaraan Indonesia telah mengalami perubahan yang mendasar. Seperti halnya penerjemahan kedaulatan rakyat, yang semula

²⁰ Ibid. hal. 167

²¹ Ni'matul Huda. 2013 edisi cetakan 8. *Hukum Tata Negara Indonesia*. RajaGrafindo Persada (Rajawali Perss) hal. 149.

menurut Undang-undang Dasar 1945 (sebelum diamandemen), dilaksanakan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan rakyat, diubah menjadi “kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-undang Dasar”. Rumusan pasal I ayat (2) Undang-undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945 yang telah diubah tersebut mempertegas bahwa. Kedaulatan berada dan berasal dari rakyat; Kedaulatan rakyat tersebut dilaksanakan sesuai dengan ketentuan Undang-undang Dasar; Lembaga yang ditunjuk sebagai pelaksana kedaulatan rakyat tidak terbatas pada Majelis Permusyawaratan Rakyat, melainkan semua lembaga negara merupakan pelaku langsung kekuasaan yang bersumber dari rakyat.²²

Perubahan sistem ketatanegaraan pasca perubahan Undang-undang Dasar 1945 sebagaimana di atas, menyangkut beberapa hal, diantaranya adalah segi substansi dan kelembagaan. Perubahan dari segi substantif berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat, hak asasi manusia, prinsip negara hukum, kekuasaan negara, pembatasan jabatan Presiden dan Wakil Presiden, dan pengujian peraturan perundang-undangan.²³

Demikian pula dalam segi kelembagaan, juga terjadi perubahan yang mendasar, yakni dipersamakannya kedudukan lembaga negara secara horizontal, dan dihapusnya kelembagaan negara berdasarkan prinsip hubungan vertikal yakni, tingkan lembaga dari posisi tertinggi dan lembaga tinggi negara. Lembaga-lembaga negara menurut Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah (1) Dewan Perwakilan Rakyat (DPR),²⁴ (2) Dewan Perwakilan Daerah (DPD),²⁵ (3) Majelis Permusyawaratan

²² Zainal Arifin Hoesein. 2016. *Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia. sejarah, kedudukan, fungsi, dan pelaksanaan kekuasaan kehakiman dalam Perspektif Konstitusi*. Malang. Setara Press. hal. 113-114

²³ Ibid. hal. 114

²⁴ Lihat pasal 19, pasal 20, pasal 20A, pasal 21, pasal 22, pasal 22A, dan pasal 22C jo pasal 5 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945

²⁵ Lihat pasal 22C, dan pasal 22D UUD NRI Tahun 1945

Rakyat (MPR),²⁶ (4) Badan Pemeriksa Keuangan (BPK),²⁷ (5) Presiden dan Wakil Presiden,²⁸ (6) Mahkamah Agung (MA), (7) Mahkamah Konstitusi (MK),²⁹ dan Komisi Yudisial (KY).³⁰

Perubahan di bidang kekuasaan yudikatif pasca perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 cukup drastis, baik di bidang kelembagaan maupun fungsi dan kewenangan. Di bidang kelembagaan, maka bidang yang diberikan kekuasaan untuk menjalankannya adalah Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Demikian pula pada segi kewenangannya, disamping sebagai badan peradilan, lembaga kekuasaan kehakiman juga diberikan kewenangannya sebagai badan pengujian peraturan perundang-undangan, baik peraturan dibawah undang-undang terhadap undang-undang, maupun undang-undang terhadap undang-undang dasar. Kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan tersebut secara normative diletakkan pada dua lembaga yaitu, Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Pengujian peraturan perundang-undangan terhadap undang-undang kewenangannya dilekatkan pada Mahkamah Agung, sedangkan pengujian undang-undang Terhadap undang-undang dasar dilekatkan pada Mahkamah Konstitusi.³¹

Perubahan kelembagaan dan kewenangan badan yudikatif ini merupakan konsekuensi logis atas perubahan pelaksanaan kedaulatan rakyat yang semula hanya direpresentasikan pada lembaga Majelis Permusyawaratan Rakyat. Karena dalam prespektif Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka

²⁶ Lihat pasal 2 dan pasal 3 UUD NRI Tahun 1945

²⁷ Lihat pasal 23E, pasal 23F, dan pasal 23G UUD NRI Tahun 1945

²⁸ Lihat pasal 4, pasal 5, pasal 6, pasal 6A, pasal 7, pasal 7A, pasal 7B, 7C, pasal 8, pasal 9, pasal 10, pasal 11, pasal 12, pasal 13, pasal 14, pasal 15, dan pasal 16 UUD NRI Tahun 1945

²⁹ Lihat pasal 24C dan pasal 25 UUD NRI Tahun 1945

³⁰ Lihat pasal 28B UUD NRI Tahun 1945

³¹ Zainal Arifin Hoesein. Op.cit. hal. 128-129

rekrutmen pelaksanaan kedaulatan rakyat dilakukan melalui dua jalur yaitu, *pertama*, melalui pemilihan langsung seperti anggota legislatif (DPR dan DPD), dan lembaga eksekutif (presiden dan wakil presiden), dan *kedua*, melalui jalur pemilihan tidak langsung, yaitu melalui pemilihan oleh lembaga tertentu yang prosedur dan kewenangannya ditentukan oleh undang-undang dasar dan undang-undang seperti Hakim Agung dan Hakim Mahkamah Konstitusi, serta pejabat Negara lainnya. Di samping itu, perubahan lainnya yang berpengaruh terhadap posisi dan kewenangan lembaga yudikatif adalah diterapkannya sistem kekuasaan Negara yakni, prinsip pemisahan kekuasaan, dan prinsip *checks and balances*. Dalam perspektif kedua prinsip tersebut, maka lembaga yudikatif ditempatkan sebagai salah satu lembaga penegak hukum, disamping lembaga penguji produk hukum dari lembaga legislatif dan eksekutif. Oleh karena itu, posisi Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi merupakan posisi strategis dalam mengawal pelaksanaan penegakan hukum, dan mengawal pelaksanaan Undang-undang Dasar Negara republik Indonesia Tahun 1945. Dalam kaitan ini, maka segala produk hukum yang dihasilkan, baik karena atas perintah undang-undang dasar, menjalankan undang-undang, maupun dalam menjalankan tugas dan fungsinya sebagaimana yang diatur dalam undang-undang, maka materi muatannya harus bersesuaian secara vertikal dengan undang-undang dasar dan undang-undang. Jalan untuk mewujudkannya adalah melalui kontrol normatif yaitu, melalui pengujian oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.

D. Tinjauan Umum Mahkamah Konstitusi

D.1. Tugas dan Tujuan Mahkamah Konstitusi

Mahkamah konstitusi adalah pelaku kekuasaan kehakiman memiliki kewenangan yang telah diatur dalam konstitusi dan dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pasal 24C,³² Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah konstitusi dan Undang-undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi . Aturan tersebut bertujuan untuk mengurangi penyebab terjadinya tindakan penyalahgunaan kewenangan. Salah satu kewenangan yang menjadi tugas rutin mahkamah konstitusi adalah pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar.

Ide pembentukan Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu perkembangan pemikiran hukum ketatanegaraan modern yang muncul pada abad ke-20. Gagasan ini merupakan penegembangan dari asas-asas demokrasi di mana hak-hak politik rak hak-hak asasi merupakan tema besar dalam pemikiran politik ketatanegaraan. Hak dasar tersebut dijamin secara konstitusional dalam sebuah hak-hak konstitusional warga negara dan diwujudkan secara institusional melalui lembaga negara yang melindungi hak konstitusional setiap warga. Lembaga negara yang dikonstruksi untuk menjamin hak konstitusional setiap warga tersebut, salah satunya dalah Mahkamah Konstitusi. Hal ini merupakan sebuah kebutuhan mendasar dari upaya perjuangan reformasi yang mencitakan terwujudnya negara demokrasi konstitusional.³³

³² Liat pasal 24C ayat (1), pasal 24C ayat (2), pasal 24C ayat (3), pasal 24C ayat (5) dan pasal 24C ayat (6) UUD NRI Tahun 1945.

³³ Soimin dan Mashurianto. 2013. *Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*. Yogyakarta. UII Press. hal. 51-52

Berdirinya Mahkamah Konstitusi yang ditandai dengan pengangkatan 9 (Sembilan) hakim konstitusi pada tanggal 16 Agustus 2003 melalui Kepres Nomor 147/M Tahun 2003 menjadikan Indonesia sebagai negara ke-78 yang membentuk Mahkamah Konstitusi, sekaligus negara pertama di dunia pada abad ke-21 yang membentuk lembaga tersebut. Pembentukan Mahkamah Konstitusi salah satu wujud akomodasi politik di parlemen terhadap gagasan ketatanegaraan baru dan modern sebagaimana menjadi perkembangan pemikiran politik ketatanegaraan di dunia. Dengan segenap dorongan kuat dari segenap komponen bangsa dalam upaya memperkuat perangkat dan infrastruktur demokrasi melalui suatu hubungan yang saling mengendalikan antar cabang-cabang kekuasaan Negara. Upaya saling mengendalikan dan saling control tersebut diharapkan akan terjadi keseimbangan kekuasaan (*checks and balances*).³⁴

Lembaga negara Mahkamah Konstitusi dibentuk agar menjamin konstitusi dijadikan hukum tertinggi yang ditegakkan sebagai semestinya. Karenanya Mahkamah Konstitusi biasanya disebut juga dengan istilah *The Guardian of The Constitution*, seperti sebutan yang biasa dimaksudkan kepada Mahkamah Agung di negara Amerika Serikat. Pada negara-negara yang sedang mengalami perubahan menuju demokrasi, ide pembentukan Mahkamah Konstitusi ini menjadi hal yang penting. Krisis Konstitusional biasanya menyertai perubahan menuju rezim demokrasi, dalam proses perubahan itulah Mahkamah Konstitusi terbentuk. Ide pembentukan Mahkamah Konstitusi dilandasi atas dasar memberikan perlindungan terhadap hak-hak konstitusional warga negara dan semangat penegakkan konstitusi. Yang dalam hal ini artinya adalah segala peraturan yang berada dibawahnya tidak boleh bertentangan dengan apa yang sudah diatur didalam

³⁴ Ibid. hal. 52

konstitusi karena konstitusi merupakan bentuk pelimpahan kedaulatan rakyat kepada negara dan hal ini harus dijaga dan di kawal karena semua bentuk penyimpangan oleh pemegang kekuasaan atau aturan hukum dibawah konstitusi terhadap konstitusi merupakan wujud nyata pengingkaran terhadap kedaulatan rakyat. Berbagai masalah terkait konstitusi Ide inilah yang melandasi terbentuknya Mahkamah Konstitusi di Indonesia. Sebagai konsekuensi dari perwujudan negara demokrasi, kenyataan menunjukkan bahwa suatu keputusan yang dicapai secara demokratis tidak selalu sesuai dengan ketentuan yang terdapat pada undang-undang dasar yang berlaku sebagai hukum tertinggi. Maka dari itu diperlukan lembaga berwenang yang menguji konstitusionalitas dari undang-undang. Jumlah lembaga negara dan ketentuan-ketentuannya serta Indonesia yang menganut sistem pemisahan kekuasaan berdasarkan prinsip *checks and balances* membuat potensi besar terjadinya sengketa antar lembaga negara, oleh karena itu diperlukan lembaga tersendiri untuk menyelesaikan sengketa tersebut. Setelahnya, melalui pembahasan mendalam dengan mengkaji lembaga pengujian konstitusional undang-undang diberbagai negara dan atas masukan dari pakar-pakar hukum tata negara, rumusan mengenai lembaga Mahkamah Konstitusi disahkan pada Sidang tahunan MPR 2001.³⁵

Keputusan MPR untuk meperluas kewenangan kekuasaan kehakimah dengan membentuk Mahkamah Konstitusi yang diberi wewenang atau mandate khusus untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar sebenarnya untuk mempertegas ideology negara hukum (*rule of law*) yang ciri-ciri pokoknya sebagai berikut:³⁶

³⁵ Aviary. Alasan Dibentuknya Mahkamah Konstitusi Di Indonesia Beserta Fungsi Dan Wewenangnya. <http://www.academia.edu>. Di akses tanggal 20 Oktober 2017

³⁶ Benny K. Harman. 2004. *Menjaga Denyut Mahkamah Konstitusi "Peranan Mahkamah Konstitusi dalam Mewujudkan Reformasi Hukum"*. Jakarta. Konstitusi Press. hal. 225-228.

1. Secara hirarkis undang-undang dasar ditempatkan sebagai norma hukum tertinggi dalam sistim norma hukum negara yang berlaku diwilayah Republik Indonesia. Undang-undang dasar norma penentu atau parameter untuk mengukur keabsahan atau validitas norma-norma hukum negara lainnya yang kedudukannya lebih rendah dari undang-undang dasar.
2. Berlakunya undang-undang dasar sebagai hukum tertinggi terutama karena undang-undang dasar dianggap sebagai paktum rakyat (kontrak sosial) di mana tercantum hak-hak asasi manusia (HAM) yang wajib dilindungi oleh setiap penyelenggara kekuasaan negara.
3. Karena undang-undang dasar merupakan norma hukum tertinggi yang memuat secara rinci hak asasi manusia yang menjadi dasar penyelenggaraan negara maka dalam undang-undang dasar perlu ditentukan organ dan mekanisme yang diperlukan untuk mengontrol setiap tindakan penyelenggara negara, termasuk kekuasaan legislatif dalam membentuk undang-undang.
4. Dengan adanya kontrol eksternal dari kekuasaan kehakiman atas produk kekuasaan legislatif berupa undang-undang maka kekuatan politik mayoritas di parlemen dengan sendirinya tunduk pada kekuasaan hukum.

Perubahan ketiga Undang-undang Dasar 1945 yang ditetapkan 9 (Sembilan) November 2001 telah memperkenalkan kehadiran sebuah lembaga baru bernama Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi adalah pelaku kekuasaan kehakiman yang kedudukannya sejajar dengan pelaku kekuasaan kehakiman lainnya, yaitu Mahkamah Agung beserta bada-badan peradilan dibawahnya.³⁷

Mahkamah Konstitusi mempunyai tugas dan wewenang yang terdapat dalam pasal 24C ayat (1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945:³⁸

“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga Negara yang kewenangannya diberi oleh undang-undang dasar, memutus pembubaran partai politik, dan mumutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum ”

Mahkamah Konstitusi mempunyai satu kewajiban pasal 24C ayat (2) Undang-

undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945:

³⁷ Rafly Harun. 2004. *Menjaga Denyut Mahkamah Konstitus “Bikin Lembaga Zonder KKN”*. Jakarta. Konstitusi Press. hal. 311.

³⁸ Lihat pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945.

“Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut undang-undang dasar”.³⁹

D.2. Hakim Mahkamah Konstitusi

Pasal 24C ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menentukan bahwa Mahkamah Konstitusi mempunyai sembilan anggota hakim konstitusi yang diajukan masing-masing tiga orang oleh Mahkamah Agung, Dewan Perwakilan Rakyat, dan Presiden. Pasal 24C ayat (5) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 hakim konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, negarawan yang menguasai konstitusi dalam ketatanegaraan, serta tidak merangkap sebagai pejabat negara.⁴⁰

Undang-undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi pasal 15 ayat (1) hakim konstitusi memenuhi syarat sebagai berikut :⁴¹

- a. Memiliki integritas dan kepribadian tidak tercela;
- b. Adil; dan
- c. Negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan.

Undang-undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi pasal 15 ayat (2) untuk dapat diangkat menjadi hakim konstitusi seorang calon harus memenuhi syarat:⁴²

” (a). warga Negara Indonesia; (b) berijazah doctor dan magister dan dasar sarjana yang berlatar belakang pendidikan hukum; (c) bertakwa kepada Tuhan yang Maha Esa; (d) berusia paling rendah 47 (empat puluh tujuh) tahun dan paling tinggi 65

³⁹ Majelis Permusyawaratan Rakyat. 2012. *Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. Jakarta. Sekretarian jendral MPR RI. hal. 151-152.

⁴⁰ Ibid. hal. 152

⁴¹ Lihat pasal 15 ayat (1) Undang-undang No. 8 tahun 2011 tentang perubahan atas Undang no. 24 Tahun 2003 tetang Mahkamah Konstitusi.

⁴² Lihat pasal 15 ayat (2) Undang-undang No. 8 tahun 2011 tentang perubahan atas Undang no. 24 Tahun 2003 tetang Mahkamah Konstitusi.

(enam puluh lima) tahun pada saat pengangkatan; (e) mampu secara jasmani dan rohani dalam menjalankan tugas dan kewajiban; (f) tidak pernah pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap; (g). tidak sedang dinyatakan pailit berdasarkan putusan pengadilan; dan (h). mempunyai pengalaman kerja di bidang hukum paling sedikit 15 (lima belas) tahun dan/atau pernah menjadi pejabat Negara”.

Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi Pasal 19

pencalonan hakim konstitusi dilaksanakan secara transparan dan partisipatif. Pasal 20 ayat

(1) Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi ketentuan mengenai tata cara seleksi, pemilihan, dan pengajuan hakim konstitusi diatur oleh masing-masing lembaga yang berwenang sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 18 ayat (1). Pasal 20 ayat (2) pemilihan hakim konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan secara obyektif dan akuntabel.⁴³

Hakim konstitusi adalah jabatan yang menjalankan wewenang Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman. Oleh karena itu figur hakim konstitusi menentukan pelaksanaan wewenang Mahkamah Konstitusi yang salah satu fungsinya adalah sebagai pengawal konstitusi (the guardian of the constitution).⁴⁴

Jabatan hakim konstitusi merupakan salah satu jabatan yang syarat-syaratnya diatur dalam undang-undang dasar. Salah satu syarat yang ditegaskan dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, seorang hakim konstitusi adalah seorang negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan. Syarat negarawan ini tidak ditentukan untuk jabatan kenegaraan lain dalam Undang-undang Dasar Negara

⁴³ Himpunan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia. Op.cit. hal. 40-42.

⁴⁴ Janedjri M Gaffar. *Hakim Konstitusi dan Negarawan*. www.mahkamahkonstitusi.go.id. Di akses tanggal 20 Oktober 2017.

Republik Indonesia Tahun 1945 sehingga memiliki makna tersendiri apabila dikaitkan dengan wewenang Mahkamah Konstitusi.⁴⁵

Negarawan juga dapat diartikan sebagai sosok yang visioner, berorientasi jangka panjang, mengutamakan kesejahteraan masyarakat, mampu berlaku egaliter serta adil dan mengayomi semua komponen bangsa. Dalam bahasa Inggris negarawan disebut *statesman* atau *stateswoman*, sebagai sebutan terhadap tokoh yang mempunyai karier terhormat (*respected career*) di bidang kenegaraan baik nasional maupun internasional.

Konsep negarawan telah ada bersamaan dengan berkembangnya pemikiran tentang kenegaraan itu sendiri. Salah satu karya Plato adalah *The Statesman* atau *Politikos*. Karya tersebut berisi dialog antara Socrates dan muridnya yang bernama Theodorus yang bermaksud menyajikan pemikiran bahwa untuk memerintah diperlukan kemampuan khusus (*gnosis*) yang hanya dimiliki oleh negarawan, yaitu kemampuan mengatur dengan adil dan baik serta mengutamakan kepentingan warga negara.⁴⁶

D.3. Perjalanan Pengisian Hakim Mahkamah Konstitusi di Indonesia

Para hakim konstitusi pada generasi pertama khususnya yang dipilih oleh Presiden dan Mahkamah Agung dipilih melalui mekanisme yang relatif sederhana. Prinsip-prinsip transparan, partisipatif, obyektif, akuntabel sebagaimana ditentukan dalam pasal 19 dan pasal 20 Undang-undang Nomor 24 tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi pada masa itu tampaknya memang belum dapat sepenuhnya diterapkan mengingat keterbatasan waktu karena aturan peralihan pasal III Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengatur bahwa “ mahkamah Konstitusi dibentuk

⁴⁵ Ibid

⁴⁶ Ibid

selambat-lambatnya pada tanggal 17 Agustus tahun 2003 dan sebelum dibentuk segala kewenangannya dilakukan oleh Mahkamah Agung”.

Saat memilih 3 (tiga) calon hakim konstitusi generasi pertama dari jalur Dewan Perwakilan Rakyat (komisi II DPR) menerapkan model mekanisme seleksi bertahap sehingga terpilihnya Jimly asshiddiqie, Achmad Roestandi dan I Gede Palguna sebagai calon hakim konstitusi pilihan Dewan Perwakilan Rakyat dalam rapat paripurna DPR, bahkan saat terpilihnya Wahyudin Adam dan Aswanto sebagai calon hakim konstitusi, DPR menggunakan model mekanisme seleksi bertahap yang dimodifikasi dengan lebih dahulu melakukan *fit and proper test* bersama antara komisi III DPR dan tim pakar yang dibentuk oleh komisi III DPR.⁴⁷

Dari jalur Presiden terpilihnya calon hakim konstitusi generasi pertama tidaklah melalui proses mekanisme seleksi bertahap sebagaimana yang dilakukan oleh DPR. Presiden Megawati Soekarnoputri pada masa itu terlihat betul sangat mempercayai usulan orang dekat beliau. Meskipun figure calon hakimkonstitusi yang diajukan oleh Presiden Megawati saat itu memenuhi syarat dan relatif tidak terdapat respon negatif di masyarakat, baik secara integritas maupun kapabilitas, namun sulit dipungkiri bahwa Ahmad Syarifuddin Natabaya, A Mukhtie Fadjar, dan Harjono merupakan nama-nama yang mendapat rekomendasi khusus dan dukungan dari “ring I istana Negara” sebelum dipilih oleh Presiden Megawati untuk menjadi calon hakim konstitusi dari jalur prsiden.

Hakim konstitusi generasi pertama yang paling awal memenuhi syarat pemberhentian sebagaimana diatur dalam pasal 23 Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi adalah Achmad Roestandi yang memasuki usia pension (67 tahun) tanggal 1 Maret 2008. Selanjutnya tanggal 14 Maret 2008, Komisi III

⁴⁷ Reza Fikri Febriansyah.Op.cit. hal. 245.

DPR, setelah melalui mekanisme seleksi bertahap hingga berakhir dengan Voting, memilih 3 (tiga) orang calon hakim konstitusi pilihan DPR yakni Moh. Mahfud MD (38 suara), Jimly Asshiddiqie (37 suara), dan Akil Mochtar (32 suara) untuk mengisi kekosongan posisi yang ditinggalkan Achmad Roestandi dan mengantisipasi habisnya masa jabatan hakim konstitusi generasi pertama tanggal 16 Agustus 2008. Setelah Jimly Asshiddiqie mengundurkan diri dalam masa jabatannya yang kedua, Komisi III DPR bersepakat memilih Harjono sebagai calon hakim konstitusi pilihan DPR tanpa melalui mekanisme seleksi bertahap mengingat Harjono merupakan peraih suara terbanyak keempat (15 suara) dalam *fit and proper test* sebelumnya. Setelah Mahfud MD berakhir masa jabatannya dan tidak bersedia dipilih kembali, Komisi III DPR memilih Arief Hidayat melalui mekanisme seleksi bertahap hingga *voting* dan Arief Hidayat memperoleh 42 suara. Saat masa jabatan Harjono berakhir dan M. Akil Mochtar diberhentikan dengan tidak hormat, DPR kemudian memilih Wahiduddin Adams dan Aswanto sebagai calon hakim konstitusi melalui mekanisme *voting* setelah melakukan *fit and proper test* bersama antara Komisi III DPR dan tim pakar yang dibentuk oleh Komisi III DPR.⁴⁸

Hakim konstitusi generasi pertama yang kemudian juga menyusul untuk memasuki usia pensiun adalah Laica Marzuki (9 Mei 2008) dan Soedarsono (5 Juni 2008). Mahkamah Agung selanjutnya memilih Arsyad Sanusi sebagai pengganti Laica Marzuki, Muhammad Alim sebagai pengganti Soedarsono, serta memilih kembali Maruarar Siahaan pasca 16 Agustus 2008. Arsyad Sanusi kemudian mengundurkan diri di tengah masa jabatannya dan digantikan oleh Anwar Usman. Muhammad Alim dipilih kembali oleh Mahkamah Agung sehingga memasuki usia pensiun dan digantikan oleh Manahan M.P. Sitompul. Adapun pasca Maruarar Siahaan memasuki usia pensiun, MA

⁴⁸ Ibid. hal. 246-247

memilih Ahmad Fadlil Sumadi sebagai penggantinya hingga berakhir masa jabatannya dan selanjutnya digantikan oleh Suhartoyo.

Hakim konstitusi generasi pertama yang berasal dari Presiden tidak ada yang memasuki usia pensiun 67 tahun, melainkan berakhir masa jabatannya secara bersamaan yakni terhitung sejak tanggal 16 Agustus 2008. Untuk mengimplementasikan prinsip transparan, partisipatif, obyektif dan akuntabel sebagaimana di atur dalam pasal 19 dan pasal 20 Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 jo Undang-undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Mahkamah Konstitusi, Presiden Susilo Bambang Yudhoyono (SBY) pada saat itu menerapkan mekanisme seleksi bertahap dengan menunjuk Adnan Buyung Nasution (anggota pertimbangan Presiden) sebagai ketua panitia seleksi. Panitia seleksi akhirnya menyampaikan 15 nama calon hakim konstitusi. Untuk dipilih oleh Presiden hingga memunculkan 3 (tiga) nama terpilih A. Mukhtie Fadjar (untuk priode kedua), Ahmad Sidiki, dan Maria Farida Indrati sebagai hakim konstitusi pilihan Presiden SBY. Saat A. Mukhtie Fadjar memasuki usia pensiun, Presiden SBY memilih Hamdan Zoelva sebagai calon hakim konstitusi tanpa melibatkan panitia seleksi, begitu pula saat Presiden SBY memilih Patrialis Akbar untuk menggantikan Ahmad Sodiki dan memilih kembali Maria Farida Indrati sebagai hakim konstitusi untuk priode kedua. Saat masa jabatan Hamdan Zoelva sebagai hakim konstitusi berakhir, Indonesia telah memiliki Presiden yang baru yakni Presiden Joko Widodo yang kemudian memilih I Gede Palguna sebagai hakim konstitusi pilihan Presiden menggantikan Hamdan Zoelva setelah melalui mekanisme seleksi bertahap yang dilakukan oleh panitia seleksi yang diketuai oleh Saldi Isra. Dan

dengan tertangkapnya Patrialis Akbar oleh Komisi Pemberantasan Korupsi maka Presiden mengatikan dengan Saldi Isra setelah melalui mekanisme bertahap.⁴⁹

D.4. Pengisian Hakim Mahkamah Konstitusi Di Beberapa Negara

1. Austria

Negara yang dianggap pelopor dalam pembentukan Mahkamah Konstitusi di Eropa adalah Austria yang mengadopsi ide pembentukannya itu dalam UUD 1920. Mahkamah Konstitusi Austria anggotanya terdiri atas Presiden, Wakil Presiden, dan dua belas hakim lainnya. Di samping itu, Mahkamah juga memiliki tujuh orang hakim yang berstatus sebagai hakim pengganti. Seluruh hakim secara formal diangkat atas rekomendasi Presiden Federal. Presiden dan Wakil Presiden Mahkamah Konstitusi, beserta tujuh anggota ditambah tiga hakim pengganti lainnya diangkat setelah mendapat rekomendasi pemerintah federal. Adapun tujuh anggota sisanya maupun tiga anggota pengganti diangkat berdasarkan rekomendasi dari dua kamar dalam perlemen (tiga hakim tetap dan dua hakim pengganti oleh Majelis Nasional, sedangkan dua hakim dan satu hakim pengganti lainnya oleh Majelis Federal). Tiga hakim prospektif dipersiapkan untuk mengisi kekosongan hakim, apabila sewaktu-waktu jabatan tersebut tidak ada yang menempati.⁵⁰

Berkaitan dengan syarat menjadi calon hakim konstitusi diatur dalam pasal 147 ayat (3) Konstitusi Austria 1920 bahwa semua anggota hakim konstitusi harus memiliki latar belakang pendidikan tinggi hukum dan berpengalaman dalam

⁴⁹ Ibid. hal. 248

⁵⁰ Jimly Assiddigie, Ahmad Syahrizal. 2011. *Peradilan Konstitusi di 10 Negara*. Jakarta. Sinar Grafika. hal. 1.

profesi hukum selama 10 (sepuluh) tahun, usia pensiun hakim konstitusi ialah 70 (tujuh puluh) tahun.⁵¹

Keberadaan Mahkamah Konstitusi ini dalam sistem ketatanegaraan Austria dapat dikatakan mempunyai kesamaan dengan Mahkamah Konstitusi di Indonesia pasca perubahan UUD NRI 1945, karena baik Mahkamah Konstitusi Austria maupun Mahkamah Konstitusi Indonesia sama-sama mendasarkan diri pada prinsip supremasi konstitusi (*the principle of the supremacy of the constitution*), sehingga pelaksanaan prinsip kedaulatan rakyat yang tercermin di parlemen tidak menyimpan dari pesan-pesan konstitusi sebagai “*the supreme law of the land*”.⁵²

Dalam memutus suatu perkara, Mahkamah Konstitusi Austria dapat dikatakan menggunakan cara yang sama dengan prosedur seperti berlaku diperadilan umum. Namun, untuk menuntaskan suatu perkara, proses yang berlangsung dalam Mahkamah Konstitusi itu, menyerupai persidangan yang lazim berlangsung di parlemen. Dalam tempo satu tahun, jika tidak ada rintangan yang cukup berarti, mahkamah akan menyelenggarakan empat kali persidangan.

2. Afrika selatan

Di Afrika Selatan, Mahkamah Konstitusi pertama kali dibentuk pada tahun 1994 berdasarkan konstitusi sementara (*interim constitution*), setelah konstitusi 1996 disahkan Mahkamah Konstitusi tersebut terus bekerja, yaitu mulai persidangannya yang pertama pada bulan februari 1995. Komposisi Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan terdiri atas Presiden, Deputy Presiden, dan Sembilan

⁵¹ Ibid.

⁵² Abdul Latif. 2007. *Fungsi Mahkamah Konstitusi Dalam Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*. Yogyakarta. Total Media. hal. 203.

anggota hakim lainnya. Dengan demikian, jumlah keseluruhan anggota Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan adalah 11 orang, perkara yang diajukan kepada Mahkamah Konstitusi pertama-tama akan didengar oleh panel yang paling sedikit terdiri atas delapan orang hakim. Bagi Afrika Selatan, Mahkamah Konstitusi merupakan pengadilan tinggi terhadap seluruh perkara konstitusional. Sebab itu, mahkamah hanya dapat memutus perkara konstitusional, dan putusannya ini bersifat final dan mengikat.⁵³

Presiden dan Deputy Presiden Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan diangkat oleh Presiden Afrika Selatan sebagai kepala pemerintahan Nasional. Namun, Presiden Afrika Selatan terlebih dahulu harus melakukan konsultasi dengan *judicial service commission* (Komisi Yudisial) dan pemimpin-pemimpin partai politik terhadap dalam Majelis Nasional. Sembilan hakim lainnya diangkat oleh Presiden Afrika Selatan setelah berkonsultasi dengan Presiden Mahkamah Konstitusi dan pimpinan-pimpinan partai politik dalam Majelis Nasional. Disamping itu, Presiden Afrika Selatan juga mengangkat hakim pengganti Mahkamah Konstitusi jika berlangsung kekosongan jabatan hakim. Pengangkatan ini harus memperoleh rekomendasi dari anggota kabinet yang bertanggung jawab atas penyelenggaraan administrasi kehakiman. Seperti lazimnya masa jabatan hakim konstitusi yang terdapat di sebagian besar Negara-negara Eropa Kontinental. Hakim Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan diangkat untuk masa

⁵³ Yordan Gunawan dan Muhammad Arizka Wahyu. 2016. Pembaharuan Hukum Dalam Seleksi Dan Pengawasan Hakim Konstitusi. Tahir Fundetion. hal. 334

jabatan satu kali 12 tahun dan hakim akan memasuki masa purna bakti jika mencapai umur tuju puluh tahun.⁵⁴

Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan mempunyai kekuasaan untuk menyatakan Undang-Undang yang ditetapkan oleh parlemen ataupun tindakan-tindakan pemerintahan akan batal atau tidak berlaku apabila bertentangan dengan konstitusi. Namun demikian, yang menarik disini adalah bahwa dalam penafsiran Undang-Undang Dasar, mahkamah Konstitusi juga diharuskan mempertimbangkan hukum internasional dibidang hak asasi manusia dan bahkan diizinkan untuk mempertimbangkan hukum yang berlaku di Negara lain yang demokratis sebagai rujukan. Dalam konstitusi Afrika Selatan ini, Mahkamah Konstitusi-lah yang dianggap Mahkamah tertinggi di Afrika Selatan untuk semua persoalan yang menyangkut Undang-Undang Dasar Afrika Selatan.⁵⁵

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Ibid. hal. 335.